



JOEL DE MENEZES NIEBUHR



DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA

4ª edição revista e ampliada

Belo Horizonte



2015



© 2008 2ª edição revista e ampliada Editora Fórum Ltda.
 2011 3ª edição revista e ampliada
 2015 4ª edição revista e ampliada

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Flávio Henrique Unes Pereira
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Florian de Azevedo Marques Neto
Alexandre Coutinho Pagliarini	Gustavo Justino de Oliveira
André Ramos Tavares	Inês Virginia Prado Soares
Carlos Ayres Britto	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Mário da Silva Velloso	Juarez Freitas
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Luciano Ferraz
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Lúcio Delfino
Clovis Beznos	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Cristiana Fortini	Márcio Cammarosano
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Marcos Ehrhardt Jr.
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Egon Bockmann Moreira	Ney José de Freitas
Emerson Gabardo	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Fabrizio Motta	Paulo Modesto
Fernando Rossi	Romeu Felipe Bacellar Filho
	Sérgio Guerra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
 Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
 Indexação: Maria Clarice Lima Batista – CRB 1326 – 6ª Região

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007
 Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

N665d Niebuhr, Joel de Menezes

Dispensa e inexigibilidade de licitação pública / Joel de Menezes Niebuhr. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. (Coleção Fórum Menezes Niebuhr).

334 p.
 ISBN: 978-85-450-0097-6

1. Licitação. 2. Direito administrativo. I. Coleção Fórum Menezes Niebuhr. II. Título.

CDD: 341.3527
 CDU: 351.712

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 334 p. ISBN: 978-85-450-0097-6. (Coleção Fórum Menezes Niebuhr).

SUMÁRIO

PREFÁCIO DA 1ª EDIÇÃO

Adilson Abreu Dallari	11
------------------------------------	----

INTRODUÇÃO	13
------------------	----

PRIMEIRO CAPÍTULO

EXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA E CONTRATO ADMINISTRATIVO:

ASPECTOS GERAIS	23
1.1 Conceitos operacionais	23
1.1.1 Conceito operacional de contrato administrativo	23
1.1.2 Conceito operacional de licitação pública	30
1.1.3 Conceitos operacionais de inexigibilidade e de dispensa de licitação pública	36
1.2 Legislação sobre contrato administrativo e licitação pública	43
1.3 Regime jurídico da licitação pública	47
1.3.1 Quem deve licitar e o que precisa ser licitado?	47
1.3.2 Modalidades de licitação pública	56
1.3.3 Fases da licitação pública	61
1.4 Regime jurídico do contrato administrativo	67
1.4.1 Prerrogativas concedidas à Administração Pública	68
1.4.1.1 Modificação unilateral do contrato administrativo	68
1.4.1.2 Extinção unilateral do contrato administrativo por razões de interesse público	70
1.4.1.3 Aplicação de sanções administrativas	71
1.4.2 Limitações à Administração Pública	73
1.4.2.1 Direitos dos contratados	73
1.4.2.2 Limitações quanto à formalização dos contratos administrativos	74
1.4.2.3 Limitações quanto ao prazo de duração dos contratos administrativos	75
1.5 Procedimento para a formalização da contratação direta	76

SEGUNDO CAPÍTULO

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA DISPENSA E DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA

2.1 Sistemática constitucional	87
2.1.1 A função da Constituição	87
2.1.2 Desvio de Poder Legislativo	93
2.1.3 Interpretação conforme à Constituição	99
2.1.4 Normas constitucionais	106
2.1.4.1 Regras jurídicas	107
2.1.4.2 Princípios jurídicos	107
2.1.4.3 Normas programáticas	111

2.2	Inexigibilidade e dispensa de licitação pública na Constituição Federal de 1988	114
2.2.1	<i>Caput</i> do artigo 5º da Constituição Federal	115
2.2.2	<i>Caput</i> do artigo 37 da Constituição Federal	118
2.2.3	Inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal	122
2.2.4	Inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal	122
2.2.4.1	Obrigatoriedade de licitação pública e excepcionalidade da contratação direta	123
2.2.4.2	Intangibilidade da equação econômica e financeira	127
2.2.4.3	Princípio da competitividade	128
2.2.5	Inciso III do §1º do artigo 173 da Constituição Federal	130
2.2.6	<i>Caput</i> do artigo 175 da Constituição Federal	131
2.3	Limites constitucionais à discricionariedade em dispensa e em inexigibilidade de licitação pública	134
2.3.1	Limites constitucionais à discricionariedade legislativa em dispensa e em inexigibilidade de licitação pública	134
2.3.2	Limites constitucionais à discricionariedade administrativa em dispensa e em inexigibilidade de licitação pública	137

TERCEIRO CAPÍTULO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA.....	143
3.1 Exclusividade do fornecedor.....	143
3.1.1 Considerações gerais	143
3.1.2 Definição do objeto.....	149
3.1.3 Caracterização da exclusividade do fornecedor.....	157
3.1.3.1 Limite geográfico à inexigibilidade	157
3.1.3.2 Comprovação da exclusividade	159
3.2 Serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular	162
3.2.1 Considerações gerais	162
3.2.2 Pressupostos.....	170
3.2.3 Inexigibilidade para contratação de serviços jurídicos.....	176
3.2.3.1 Excepcionalidade da contratação de advogados estranhos aos quadros da Adminsitração Pública	176
3.2.3.2 Os pressupostos para a contratação de advogados por inexigibilidade de licitação pública.....	180
3.3 Inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos	186
3.4 Inexigibilidade em decorrência de credenciamento.....	194
3.5 Inexigibilidade em contratos interadministrativos	201
3.5.1 Autarquias e fundações	203
3.5.2 Empresas públicas e sociedades de economia mista	204
3.5.2.1 Contratação de empresas públicas e sociedades de economia mista para a prestação de atividade econômica em sentido estrito	205
3.5.2.2 Contratação de empresas públicas e sociedades de economia mista para a prestação de serviços públicos	205
3.5.2.3 Contratação de empresas públicas e sociedades de economia mista para prestarem atividades administrativas instrumentais	207
3.5.3 Concessionário e permissionário de serviço público.....	211

CAPÍTULO 4

DISPENSA DE LICITAÇÃO PÚBLICA	213
4.1 Considerações gerais	213
4.2 Dispensa para a disposição de bens públicos	216
4.2.1 Dação em pagamento	220
4.2.2 Doação.....	222
4.2.3 Permuta.....	226
4.2.4 Investidura	227
4.2.4.1 Investidura para imóveis lindeiros.....	228
4.2.4.2 Investidura para imóveis anexos a usinas hidrelétricas	230
4.2.5 Venda de bens a outro órgão administrativo	231
4.2.6 Imóveis utilizados em programas de interesse social.....	232
4.2.7 Questões fundiárias	234
4.2.8 Venda de ações e de títulos.....	236
4.2.9 Venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades administrativas	236
4.2.10 Concessão de direito real de uso.....	238
4.3 Dispensa em razão do valor do contrato	240
4.3.1. Noções Gerais	240
4.3.2 As contratações decorrentes das dispensas dos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 devem ser realizadas com microempresas e empresas de pequeno porte	243
4.3.3 Parcelamento indevido do objeto do contrato	244
4.3.3.1 Parcelamento indevido em obra e serviço de engenharia.....	245
4.3.3.2 Parcelamento indevido para objetos que não envolvem engenharia	251
4.3.4 Não é necessário somar valores pertinentes a contratos de órgãos ou entidades diversas	253
4.3.5 Situações imprevisíveis	254
4.3.6 As alterações contratuais e os limites das dispensas dos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93.....	255
4.3.7 A prorrogação de contratos e os limites das dispensas dos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93	257
4.4 Dispensa em razão de situações contingenciais	258
4.4.1 Dispensa em caso de guerra ou de grave perturbação da ordem.....	258
4.4.2 Dispensa em razão de emergência ou de calamidade pública.....	260
4.4.2.1 Noções Gerais	260
4.4.2.2 Emergência causada pela omissão de agentes administrativos.....	263
4.4.2.3 O prazo do contrato firmado com base no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93.....	265
4.4.2.4 Prorrogação de contratos emergenciais.....	266
4.4.2.4 Prazo máximo para firmar o contrato emergencial.....	268
4.4.2.5 Projeto Básico para contratação emergencial	268
4.4.3 Dispensa em razão de incorreções do mercado.....	269
4.4.4 Dispensa para compra emergencial de gêneros perecíveis.....	272
4.4.5 Dispensa para abastecimento de meios de deslocamento militar fora de sua sede	273
4.4.6 Dispensa para atender contingentes militares empregadas em operação de paz	275
4.5 Dispensa em razão de licitação fracassada ou de rescisão contratual.....	276

4.5.1	Licitação deserta ou fracassada.....	276
4.5.2	Dispensa em razão de preços manifestamente superiores aos praticados no mercado	279
4.5.3	Dispensa em razão da rescisão contratual.....	282
4.6	Dispensa em relação a contratos interadministrativos.....	285
4.6.1	Dispensa para contratação de entidades criadas antes da vigência da Lei nº 8.666/93.....	285
4.6.2	Dispensa para a contratação de impressão de diários oficiais, de formulários padronizados de uso da Administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para a prestação de serviços de informática.....	287
4.6.3	Contratação realizada por empresas públicas e sociedades de economia mista com suas subsidiárias e controladas.....	287
4.7	Dispensa em razão do objeto.....	292
4.7.1	Comprometimento da segurança nacional.....	293
4.7.2	Compra ou locação de imóvel	295
4.7.2.1	Noções Gerais	295
4.7.2.2	Locação sob medida (<i>built to suit</i>)	297
4.7.2.3	Prazos dos contratos de locação firmados pela Administração Pública	299
4.7.3	Aquisição ou restauração de obras de arte e de objetos históricos.....	300
4.7.4	Aquisição de componentes ou peças vinculadas à garantia técnica.....	301
4.7.5	Aquisição de bens padronizados pelas Forças Armadas	303
4.7.6	Aquisição de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica	304
4.7.7	Aquisição de energia elétrica e gás natural	305
4.7.8	Dispensa para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida	306
4.7.9	Contratos de programa	308
4.7.10	Bens e serviços que envolvam alta tecnologia e defesa nacional	309
4.7.11	Dispensa para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural.....	310
4.7.12	Dispensa para contratação de projeto de inovação e pesquisa científica e tecnológica.....	311
4.8	Dispensa em razão de atributos pessoais do contratado.....	312
4.8.1	Instituições de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional	314
4.8.2	Associações de portadores de deficiência física.....	317
4.8.3	Organizações sociais.....	318
4.8.4	Associação ou cooperativas de catadores de materiais recicláveis.....	320
4.9	Dispensa em razão de acordo internacional	320
ÍNDICE DE ASSUNTOS		325
ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO		331